



Sygn. akt V CSK 534/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)
SSN Monika Koba (sprawozdawca)
SSN Anna Kozłowska

Protokolant Barbara Kryszkiewicz

w sprawie z powództwa B. C.
przeciwko "V." Sp. z o.o. w S. i Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki
Zdrowotnej pod nazwą "Z." w O.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 14 czerwca 2018 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego we W.
z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt I ACa ../17,

**1) uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację
pozwanej "V." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. i
oddalającej powództwo w stosunku do tej pozwanej co do kwoty
13953,57 zł (trzyście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt trzy złote
i pięćdziesiąt siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 1
sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty (punkt 2 tiret pierwsze) oraz w
części rozstrzygającej o kosztach postępowania za pierwszą
instancję (punkt 2 tiret drugie, trzecie, czwarte) oraz kosztach**

postępowania apelacyjnego w stosunku do pozwanej "V." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (punkt 5) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu we W. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym kosztach nieopłaconej pomocy prawnej,

2) oddala skargę kasacyjną w stosunku do pozwanej "V." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Siechnicach w pozostałej części,

3) oddala skargę kasacyjną w całości w stosunku do pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej pod nazwą "Z." w O. i nie obciąża powódki kosztami postępowania kasacyjnego należnymi temu pozwanemu.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy we W. zasądził od pozwanej „V.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: „V.”) na rzecz powódki B. C. (jako następcy prawnego zmarłego powoda Z. C.) kwotę 71.444,76 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 67.682,31 zł od dnia 1 sierpnia 2010 r. oraz od kwoty 3.762,45 zł od dnia 6 lutego 2012 r., oddalił dalej idące powództwo wobec pozwanej V. oraz oddalił powództwo w całości w stosunku do pozwanego SP ZOZ pod nazwą „Z. ” (dalej: „SP ZOZ”).

Sąd Okręgowy ustalił, że SP ZOZ (inwestor) i V. (wykonawca) zawarli w dniu 1 grudnia 2009 r. umowę o roboty budowlane, której przedmiot obejmował wykonanie prac remontowo-budowlanych w budynku przychodni SP ZOZ. W dniu 24 lutego 2010 r. V. zawarła z powodem Z. C. (zmarłym w dniu 5 września 2014 r.) umowę na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania prac budowlanych w budynku przychodni SP ZOZ, w tym szybu dla dźwigu szpitalnego i prac w łączniku do dnia 10 kwietnia 2010 r. oraz wykonania prac na zewnątrz budynku przychodni i łącznika (wykonanie schodów zewnętrznych i pochylni) do dnia 30 kwietnia 2010 r., za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 201.300 zł brutto. W dniu 15 marca 2010 r. pozwana V. zawarła z powodem umowę na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania w budynku przychodni robót remontowo-budowlanych: docieplenia elewacji wraz z wykonaniem wyprawy elewacyjnej, licowaniem ścian przyziemia płytkami klinkierowymi oraz wykonaniem elewacji z paneli elewacyjnych typu Larson, do dnia 24 kwietnia 2010 r. w zakresie ścian piwnic i do dnia 30 czerwca 2010 r. w zakresie ścian piętra i łącznika, za łącznym wynagrodzeniem w kwocie 413.580 zł brutto.

W obu umowach zastrzeżono, że w przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron wykonawca miał obowiązek dokonania i dostarczenia zamawiającemu inwentaryzacji robót według stanu na dzień odstąpienia. Na podstawie tej inwentaryzacji zaakceptowanej przez zamawiającego, był uprawniony do wystawienia faktury za roboty wykonane i niezapłacone. Uzgodniono również, że wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w przypadku: nieterminowego wykonania przedmiotu umowy - 0.3% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia,

nieterminowego usunięcia wad w przedmiocie umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia od wyznaczonego na usunięcie wad, odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca w wysokości 10% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy.

W dniu 28 kwietnia 2010 r. pomiędzy Z. C. a pozwaną V. podpisany został aneks nr 1 do umowy z dnia 24 lutego 2010 r., zgodnie z którym zakres prac został zwiększony o wykonanie następujących robót: zasypanie wykopów wokół odsłoniętych ścian fundamentowych w ilości 268,338 m³, zagęszczenie zasypanych wykopów w ilości 268,338 m³, wykonanie i wymodelowanie skarp ziemnych w ilości 288 m³, wywóz nadmiaru ziemi w ilości 115,2 m³. Strony określiły następujące terminy wykonania robót dodatkowych: prace w rejonie elewacji północno-wschodniej do dnia 6 maja 2010 r., pozostały zakres - do dnia 11 maja 2010 r. W związku z koniecznością wykonania robót dodatkowych wartość wynagrodzenia wykonawcy została zwiększona o wartość ryczałtową brutto 29.280 zł.

Pismem z dnia 12 maja 2010 r. Z.C. zwrócił się do pozwanej V. o dokonanie zgłoszenia go jako podwykonawcy inwestorowi. Pismem z dnia 14 maja 2010r. V. poinformowała inwestora, że zgłasza powoda jako swojego podwykonawcę w zakresie elewacji i robót żelbetonowych. Do pisma nie załączyła jednak umów zawartych z powodem, nie przedstawiła precyzyjnego zakresu robót powierzonych powodowi oraz ich wartości. W związku z powyższym SP ZOZ wezwał V. do uzupełnienia wyżej wymienionego pisma. Również powód w piśmie z dnia 22 maja 2010 r. skierowanym do V. zarzucił, że przesłane inwestorowi zgłoszenie nie obejmowało robót wyburzeniowych, robót ziemnych wraz ze skarpowaniem, izolacji budynku, robót blacharskich. Mimo wystosowania wezwania do połowy lipca 2010 r. inwestor nie otrzymał informacji w przedmiocie treści umów łączących pozwaną i Z. C. oraz przewidzianego w nich wynagrodzenia.

W piśmie z dnia 1 lipca 2010 r. pozwana, mając na uwadze przekroczenie wszelkich terminów umownych w realizacji zakontraktowanych robót, wyznaczyła powodowi dodatkowy 10-dniowy termin do zakończenia wszystkich prac objętych umowami. W dniu 12 lipca 2010 r. pozwana przesłała powodowi pismo, w którym oświadczyła, iż z uwagi na bezskuteczny upływ dodatkowego terminu określonego

dla wykonania robót budowlanych, odstępuje od obydwu umów z dniem 12 lipca 2010 r., z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W dniu 12 lipca 2010 r. dokonano inwentaryzacji prac wykonanych przez powoda do daty odstąpienia od umowy. Pismem z dnia 12 lipca 2010 r. inwestor zobowiązał pozwaną do dostarczenia do dnia 15 lipca 2010 r. listy firm podwykonawczych oraz kopii zawartych z nimi umów, które wykonują bądź wykonywały prace przy realizacji inwestycji. V. poinformowała inwestora, że powód od dnia 12 lipca 2010 r. nie pełni funkcji podwykonawcy na prowadzonej inwestycji. SP ZOZ w tej dacie nadal nie posiadał informacji o pełnym zakresie prac zleconych powodowi do wykonania, o ich wartości ani też wiedzy co do zakresu prac, które zostały faktycznie wykonane przez powoda. W dniu 14 lipca V. przesłała inwestorowi kopie umów zawartych z podwykonawcami, jednak określiła w nich miejsca obejmujące wartość wynagrodzenia podwykonawców. W dniu 23 lipca 2010 r. SP ZOZ poinformował V., że nie wyraża zgody na wykonanie robót przez podwykonawców na prowadzonej inwestycji, z uwagi na brak możliwości ustalenia wartości prac im zleconych.

Pismem z dnia 22 lipca 2010 r. powód przesłał pozwanej kosztorysy powykonawcze sporządzone w dniu 9 lipca 2010 r. i wezwał do zapłaty kwot z nich wynikających, po odjęciu kwot dotychczas uiszczonych. Pozwana odmówiła wskazując, że z uwagi na zastrzeżone w umowach wynagrodzenie ryczałtowe nie widzi podstaw do wypłaty wynagrodzenia kosztorysowego. Oświadczyła jednocześnie, że przedstawia do potrącenia następujące wierzytelności: 23.846,29 zł - wartość robót naprawczych elewacyjnych, 2.400,00 zł - koszt wywozu i utylizacji odpadów, 64.416,00 zł - kary z tytułu odstąpienia od umów, 92.288,94 zł - kary za zwłokę.

Wartość prac, których wykonanie przez powoda zostało prawidłowo udokumentowane wynosi 129.623,29 zł. Faktyczna wartość prac wykonanych jest wyższa, o czym świadczy protokół z inwentaryzacji wykonanych robót z dnia 12 lipca 2010 r., brak jednak szczegółowego udokumentowania zakresu tych robót, uniemożliwia ich obiektywną wycenę. Obecnie nie jest możliwe określenie zakresu wad w wykonanych przez powoda robotach elewacyjnych i dokonanie wyceny kosztów usunięcia tych wad oraz ustalenie powierzchni elewacji kwalifikującej się do rozbiórki i ponownego wykonania. Przebieg procesu budowlanego wskazuje,

że okoliczności niezawinione przez powoda, wpłynęły na opóźnienie terminu wykonania robót do 2 miesięcy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że z podpisanych przez obie strony protokołów finansowego zaawansowania robót, zweryfikowanych przez biegłego, wynika, że wartość wykonanych przez powoda robót wyniosła 129.623,29 zł. Wprawdzie faktyczna wartość robót była większa, ale powód nie dostarczył dowodów pozwalających biegłemu ustalić rzeczywistej wartości wykonanych robót. Z uwagi jednak na fakt, iż pozwana opierając się na protokole inwentaryzacji z dnia 12 lipca 2010r. przyznała, że wartość tych prac jest wyższa niż wyliczona przez biegłego i wynosi 182.569,31 zł, Sąd Okręgowy uznał, że ta kwota wyznacza wartość należnego powodowi wynagrodzenia. Powód nie wykazał bowiem, by wykonał prace o wartości wyższej, niż przyznana przez pozwaną V.. W ocenie Sądu Okręgowego zakresu wykonanych prac nie można było ustalić na podstawie kosztorysów powykonawczych powoda, gdyż nie zostały one zaakceptowane przez pozwaną i nie były sporządzone w oparciu o szczegółowe obmiary.

Sąd Okręgowy ustalił, że powyższa kwota została przez pozwaną zapłacona do kwoty 88.980,51 zł. Nadto należało ją pomniejszyć o potrącenia z tytułu niekwestionowanych przez powoda należności firmy S. (rusztowania) w kwocie 8.969,43 zł oraz należności za media w kwocie 2.983,49 zł, co skutkowało ustaleniem, że do zapłaty na rzecz powoda pozostawała kwota 81.635,88 zł.

Ustosunkowując się do zgłoszonego przez pozwaną V. zarzutu potrącenia, Sąd Okręgowy wskazał, że pozwanej nie przysługiwała zgłoszona do potrącenia kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy w kwocie 65.560 zł. Złożone w piśmie z dnia 12 lipca 2010 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy było dokonywane w oparciu o normę art. 491 k.c. i dotyczyło jedynie niewykonanego zakresu umów. Zdaniem Sądu Okręgowego nie było ono skuteczne, gdyż powodowi nie wyznaczono odpowiedniego terminu do wykonania prac. Zdaniem Sądu Okręgowego brak było podstaw do przyjęcia, że pozwana odstąpiła skutecznie od umowy w oparciu o art. 635 k.c., gdyż nie wynikało to z treści oświadczenia o odstąpieniu.

Sąd Okręgowy wskazał również, że niezasadne było kumulowanie kary za zwłokę z karą za odstąpienie od umowy. Uznając, że odstąpienie od umowy było

nieuzasadnione, za częściowo zasadne Sąd Okręgowy uznał potrącenie kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Wierzytelność pozwanej z tego tytułu ustalił na kwotę 13.953,57 zł, co skutkowało stwierdzeniem, że należne na rzecz powoda wynagrodzenie uległo umorzeniu ponad kwotę 67.682,31 zł. Do kwoty tej doliczył kwotę 3.762,45 zł, odpowiadającą wartości pozostawionych materiałów budowlanych. Odnosząc się do potrącenia kwoty 23.846,29 zł tytułem kosztów usunięcia wad prac elewacyjnych i kwoty 2.400 zł tytułem kosztów wywozu i utylizacji odpadów z rozbiórki wadliwie wykonanego ocieplenia, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana nie wykazała zakresu wad elewacji, w tym powierzchni elewacji kwalifikującej się do rozbiórki i ponownego wykonania.

Sąd Okręgowy oddalił w całości roszczenie powoda skierowane do pozwanego inwestora - SP ZOZ oparte na art. 647¹ § 5 k.c. Przyjął, że powód nie wykazał, aby inwestor w sposób wyraźny bądź milczący wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, od której uzależniona jest solidarna odpowiedzialność inwestora.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 r. Sąd Apelacyjny we W. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił powództwo ponad kwotę 42.520,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 38.758,01 zł od dnia 1 sierpnia 2010 r. i od kwoty 3.762,45 zł od dnia 6 lutego 2012 r., oddalił w pozostałym zakresie apelację pozwaną V. i oddalił w całości apelację powódki oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania stosownie do wyniku sporu.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, ustalając dodatkowo, że w dniu 16 kwietnia 2014 r. Sąd rejestrowy ustanowił dla pozwanej V. nadzorcę sądowego, a w dniu 11 czerwca 2014 r. ogłosił upadłość tej spółki z możliwością zawarcia układu. Uznał, że zaniechanie przez Sąd pierwszej instancji wynikającego z art. 138 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233, ze zm. - dalej: „p.u.”) obowiązku zawiadomienia nadzorcy sądowego o toczącym się postępowaniu nie spowodowało nieważności postępowania, skoro miał on jedynie status interwenienta ubocznego.

Nie znalazł również podstaw do zakwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego odnośnie do wartości należnego wykonawcy wynagrodzenia argumentując, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie zawiera szczegółowego obmiaru robót pozwalającego na ustalenie w jakim dokładnie zakresie prace zostały wykonane. Wskazał, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, a z protokołu inwentaryzacji wynika, że powód odmówił podania procentowego zaawansowania prac, co ułatwiłoby dokonanie rozliczenia. Również w toku procesu nie żądał, aby biegły wyliczył procentowe zaawansowanie prac, co pozwoliłoby na wyliczenie wynagrodzenia ryczałtowego, a domagał się wyliczeń opartych na kosztorysach powykonawczych, z uwzględnieniem sporządzonego przez siebie obmiaru i przyjętych w kosztorysach stawek. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że kosztorysy te nie mogą być podstawą ustalenia stopnia zaawansowania prac i należnego powodowi wynagrodzenia, wskazane w kosztorysie stawki nie znajdują bowiem żadnego odzwierciedlenia w łączących strony umowach, które nie przewidywały wynagrodzenia kosztorysowego. Natomiast inwentaryzacja określała zakres prac jedynie hasłowo - bez dokonania obmiaru i wyliczenia rodzaju nakładów osobowych i rzeczowych poniesionych na konkretny zakres prac. Ponadto, wskazany w kosztorysach zakres prac, zespół czynności składających się na ich wykonanie i ich obmiar, nie został nigdy potwierdzony przez pozwaną spółkę V..

Zaznaczył, że zgodnie z art. 632 k.c., znajdującego analogiczne zastosowanie do umowy o roboty budowlane, w przypadku, gdy strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawierania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Stwierdził, że nie jest wprawdzie wykluczone żądanie w takiej sytuacji wynagrodzenia za wykonane prace na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, ale tylko w przypadku wykonania prac poza zakresem objętym umową, o ile zamawiający rzeczywiście z takich prac skorzystał. Rozmiar wzbogacenia wyraża się w takiej sytuacji nie w wartości zrealizowanych prac pozaumownych, lecz w zakresie w jakim wartość tych prac zmienia globalną sumę ustaloną, jako ryczałt za wykonanie przedmiotu umowy. W realiach rozpoznawanej sprawy powód wykonał prace dodatkowe,

które nie były przewidziane w projekcie pierwotnym, w szybie dźwigu windy. Strona powodowa nigdy nie domagała się oszacowania ich wartości w określony wyżej sposób i nie dostarczyła materiału dowodowego w postaci powykonawczego obmiaru robót, które pozwalałyby na ustalenie wartości tych prac.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również stanowiska strony powodowej, że Sąd Okręgowy niezasadnie pominął jej wniosek o zobowiązanie pozwanych do uzupełnienia materiału dowodowego o pełną dokumentację (projektową i wykonawczą) z umowy zawartej między pozwanymi oraz przedmiar robót wykonanych przez V., które zostały zlecone do wykonania Z. C. Stwierdził, że powódka nie wyjaśniła w jaki sposób ta dokumentacja miałaby przyczynić się do wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności. Ponadto, nie domagała się dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, który mógłby poddać te dane analizie. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że powódka nie dostarczyła dowodów, wykazujących, że wysokość należnego jej wynagrodzenia jest wyższa, niż przyznana przez pozwaną V.

Odmienne natomiast ocenił skuteczność złożonego przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, uznając je za skuteczne w świetle art. 635 k.c., skoro zostało dokonane po upływie terminów umownych i po upływie wyznaczonego przez pozwaną terminu dodatkowego, który nie musiał charakteryzować się odpowiedniością w rozumieniu art. 491 § 1 k.c. Uznał jednak, że karę umowną można było naliczyć jedynie od wynagrodzenia za te prace, co do których powód w dacie odstąpienia pozostawał w zwłoce. W konsekwencji Sąd Apelacyjny ocenił za częściowo zasadne roszczenie pozwanej o zapłatę kar umownych za odstąpienie, co skutkowało uznaniem, że wierzytelność powódki uległa umorzeniu o dalszą kwotę 28.924,40 zł. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, zgodnie z którym kumulacja kary za zwłokę i za odstąpienie miałaby być niedopuszczalna. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie oddalił powództwo względem pozwanego SP ZOZ, zaznaczając, że samo niesprzeciwianie się wykonywaniu przez powoda prac na budowie, bez możliwości zapoznania się przez inwestora z treścią umów podwykonawczych, nie może być interpretowane jako zgoda na ich zawarcie.

W konsekwencji, uwzględniając apelację pozwanej V. w zakresie zarzutu potrącenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, Sąd Apelacyjny obniżył należne stronie powodowej wynagrodzenie do kwoty 42.520,36 zł (o kwotę potrąconych kar umownych za odstąpienie wynoszących 28.924,40 zł).

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną złożyła powódka, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej apelację pozwanej V., oddalającej apelację powódki i rozstrzygającej o kosztach postępowania (punkt 2, 4, 5), wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu lub Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647¹ w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że inwestor nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia w przypadku, gdy jego interesy na budowie reprezentuje inspektor nadzoru inwestorskiego, któremu znany jest zakres i wartość robót wykonywanych przez podwykonawcę, przy jednoczesnym uznaniu, że udział inspektora nadzoru nie zmienia również rozkładu ciężaru dowodu w sprawie poprzez przerzucenie go na pozwanego inwestora, art. 483 § 1 w zw. z art. 471 w zw. z art. 635 k.c. poprzez przyjęcie, że możliwa jest kumulacja kary za zwłokę i za odstąpienie od umowy, podczas gdy roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy, art. 632 w zw. z art. 65 § 1 w zw. z art. 647¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy podwykonawca wykonał roboty budowlane w zakresie wykraczającym poza zakres ujęty w umowach, jako prace dodatkowe i zamiennie za wiedzą i zgodą pozwanych i przyjęcie, że wszystkie wykonane prace były objęte wynagrodzeniem ryczałtowym oraz naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 w zw. z art. 286, art. 227 w zw. z art. 236, art. 217 łącznie w z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie lub niezastosowanie i dokonanie rażąco błędnej oceny dowodów dotyczących zakresu robót wykonanych przez Z. C. i ich wartości, wiedzy inwestora SP ZOZ o

zakresie wykonywanych prac przez podwykonawcę oraz wyliczenia kary umownej za zwłokę i za odstąpienie od umowy i art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 138 p.u. poprzez prowadzenie postępowania w sytuacji zaniechania zawiadomienia o nim ustanowionego nadzorcy sądowego, który w konsekwencji nie brał w nim udziału, a jego wstąpienie do procesu nastąpiło z mocy prawa.

Pozwani w odpowiedziach na skargę kasacyjną wniesli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Najdalej idący zarzut nieważności postępowania jest bezzasadny. Zgodnie z art. 138 p.u., który utracił moc, ale znajdował zastosowanie do spółki V., zgodnie z art. 449 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo Restrukturyzacyjne (jedn. tekst: Dz.U z 2017 r., poz. 1508, ze zm. - dalej: „Pr.r.”), nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych, dotyczących masy upadłości prowadzonych na rzecz lub przeciwko upadłemu, mając uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Tożsamą regulację zawiera aktualnie art. 277 Pr.r.

W toku postępowania pierwszoinstancyjnego, postanowieniem z dnia 11 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy we W. ogłosił upadłość spółki V. z możliwością zawarcia układu, z pozostawieniem zarządu mieniem wchodzącym w skład masy upadłości upadłemu, ale pod nadzorem nadzorcy sądowego. Sąd Okręgowy miał wiedzę o pozostawianiu spółki V. w upadłości układowej, skoro odpis postanowienia w tym przedmiocie został złożony do akt sprawy (k. 964). Po podjęciu postępowania z udziałem powódki, jako następcy prawnego zmarłego powoda, nie zawiadamiał jednak nadzorcy sądowego o terminach rozpraw. Sąd Apelacyjny dostrzegł to uchybienie i zawiadomił o rozprawie apelacyjnej nadzorcę sądowego (k. 1439 i k. 1442). Postępowanie przed Sądem Apelacyjnym nie zostało zatem dotknięte zarzucaną przez skarżącą wadliwością (art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 138 p.u.), a skarga kasacyjna jest instrumentem służącym do zwalczania jedynie uchybień proceduralnych sądu drugiej instancji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że wzięcie przez Sąd Najwyższy z urzędu pod rozagę nieważności postępowania, dotyczy tylko

nieważności postępowania przed sądem drugiej instancji. Natomiast badanie w ramach kontroli kasacyjnej nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji jest możliwe jedynie pośrednio, gdyby skarżąca w ramach podstawy drugiej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzuciła sądowi drugiej instancji naruszenie art. 386§2 w zw. z art. 378 § 1 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Wynika to z faktu, że skarga kasacyjna jest środkiem zaskarżenia od orzeczeń sądu drugiej instancji, a naruszenia prawa popełnione przez sąd pierwszej instancji są przedmiotem kontroli apelacyjnej, również w zakresie, w jakim prowadzą do nieważności postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81, z dnia 8 stycznia 1998 r., II CKN 553/97, OSP 1999, nr 7-8, poz. 138, z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 267/01, Biuletyn Informacji Prawnej 1993, Nr 3, str. 4, z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 328/05, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 3, s. 115, z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 177/06, nie publ., z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 62/07, nie publ., z dnia 8 października 2009 r., II CSK 156/09, nie publ., z dnia 1 września 2010 r., II UK 101/10, nie publ. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2005 r., I CK 194/05, nie publ., i z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 177/06, nie publ.). Takie okoliczności jednak w sprawie nie zachodzą, skarżąca nie postawiła bowiem Sądowi Apelacyjnemu zarzutu naruszenia art. 386 § 2 w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy nie może natomiast wykroczyć poza podstawy skargi, którymi jest związany (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Ubocznie, zauważenia wymaga, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że niezawiadomienie nadzorcy sądowego o terminie rozprawy, zważywszy na jego szczególne usytuowanie, jako pomocnika procesowego działającego po stronie upadłego, w celu ochrony interesów ogółu wierzycieli upadłościowych, jest wprawdzie uchybieniem procesowym, jednak nie prowadzącym do nieważności postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2008 r., III CSK 349/07, nie publ.). Ponadto, postanowieniem z dnia 27 czerwca 2017r. Sądu Rejonowego postępowanie upadłościowe spółki V. w upadłości układowej zostało zakończone (k. 1550).

Zarzuty naruszenia art. 278 w zw. z art. 286, art. 227 w zw. z art. 236 i 217 k.p.c. - łącznie w związku z art. 233 § 1 k.p.c., usuwają się spod kontroli kasacyjnej. Istota tych zarzutów, w świetle ich uzasadnienia, dotyczy rażącej wadliwości w zbieraniu, ocenie i interpretacji dowodów odnośnie do zakresu wykonanych przez poprzednika prawnego skarżące robót, ich wartości, wyliczenia wysokości kar umownych i ustalenia okoliczności dotyczących solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Skarżąca nie uwzględniła, że w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest związany podstawą faktyczną zaskarżonego orzeczenia, a podstawą skargi nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów (art. 398³ § 3 i 398¹³ § 2 k.p.c.). Pominęła również, że w postępowaniu kasacyjnym może zwalczać jedynie uchybienia proceduralne Sądu drugiej instancji, a w postępowaniu apelacyjnym nie wnioskowała o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego lub o uzupełnienie opinii sporządzonej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Podstawy skargi dotyczące dowodu z opinii biegłego nie mogą polegać - jak to czyni skarżąca - na kwestionowaniu dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny dowodu z opinii biegłego. W konsekwencji, nie podlegały uwzględnieniu zarzuty kwestionujące ustalone przez Sąd Apelacyjny w oparciu o dowód z opinii biegłego terminy opóźnień w realizacji robót, a w rezultacie wysokość naliczonych kar z tytułu odstąpienia od umowy i z tytułu zwłoki w jej realizacji. Sąd Apelacyjny uwzględnił protokół inwentaryzacji z dnia 12 lipca 2010 r. oraz kosztorysy powykonawcze, natomiast przeprowadzenie odmiennej oceny tych dowodów i ich przydatności, niż to czyni skarżąca, nie może być w postępowaniu kasacyjnym kwestionowane.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił z jakiej przyczyny nie uwzględnił sformułowanego w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z pełnej dokumentacji projektowej i wykonawczej. Zdaniem skarżącej dowody te miały służyć uzupełnieniu dowodu z opinii biegłego. Powódka nie sformułowała jednak w postępowaniu apelacyjnym takiego wniosku, a w skardze nie zarzuciła by Sąd Apelacyjny miał obowiązek działania w tym zakresie z urzędu (art. 232 k.p.c.).

Bezzasadny był także zarzut naruszenia art. 632 w zw. z art. 65 § 1 i w zw. z art. 647¹ k.c. Z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wynika bowiem, że powódka nie wykazała, że jej poprzednik prawny wykonał prace budowlane na kwotę wyższą niż przyznana przez pozwaną spółkę V., niezależnie od tego, czy były to prace objęte umowami za wynagrodzeniem ryczałtowym.

Zarzut naruszenia art. 647¹ w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie. Przede wszystkim został oparty - wbrew art. 398¹³ § 2 k.p.c. - na podstawie faktycznej, sprzecznej z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd Apelacyjny. Powódka twierdzi, że inwestor mimo zawiadomienia go przez wykonawcę o wykonywaniu prac przez podwykonawcę, nie wzywał go do uzupełnienia zgłoszenia podwykonawcy, nie zgłosił w tym zakresie żadnych zastrzeżeń i miał wiedzę o zakresie zleconych podwykonawcy robót i wysokości należnego mu wynagrodzenia. Z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wynika natomiast, że inwestor po uzyskaniu zgłoszenia podwykonawcy, wzywał wykonawcę do jego uzupełnienia, jednak umowy nadesłano już po złożeniu przez V. oświadczenia o odstąpieniu, nie pozwalały one na zorientowanie się co do wysokości należnego podwykonawcy wynagrodzenia, a inwestor nie wyraził zgody, ani w formie biernej, ani czynnej, w tym w sposób dorozumiany, na zatrudnienie Z. C. jako podwykonawcy.

Rozwiązanie przewidziane w art. 647¹ k.c. odwołuje się do konstrukcji rozszerzonej skuteczności stosunku kontraktowego, umowa z podwykonawcą rodzi, bowiem skutek w sferze prawnej inwestora, który nie jest jej stroną. Skutek ten, polega na powstaniu *ex lege* odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy (art. 647¹ § 5 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że w art. 647¹ § 2 i § 3 k.c. nie zostały uregulowane zasady wyrażenia przez inwestora lub wykonawcę - jeśli chodzi o umowę o dalsze podwykonawstwo - zgody w sposób czynny, co przemawia za zastosowaniem w tym zakresie reguł ogólnych. Zgoda inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów przewidzianych w art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Wskazano, że niezbędną przesłanką skuteczności wyrażonej w sposób dorozumiany zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę

umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest zapewnienie mu możliwości uzyskania wiedzy o postanowieniach tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c., bez względu na to, jakie jest źródło i sposób pozyskania przez inwestora tej wiedzy. Niezależnie od tego inwestor może wyrazić zgodę w sposób bierny, w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Zgoda ma charakter gwarancyjny, chroniąc interesy inwestora przed ryzykiem związanym z odpowiedzialnością solidarną (por. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121 i z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 118/16, Biul. Sądu Najwyższego 2017, nr 1, str. 9, z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, nie publ., z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, nie publ., z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, OSNC-ZD 2015/1/15, z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, nie publ., z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59, i z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, nie publ.).

Z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, którą Sąd Najwyższy jest związany, nie wynika, by pozwany SP ZOZ miał wiedzę o istotnych postanowieniach umów łączących poprzednika prawnego powódki ze spółką V., mimo podjęcia niezbędnych aktów staranności w tym zakresie. Oceny tej nie zmienia wiedza inspektora nadzoru o obecności podwykonawcy na budowie i wykonywaniu przez niego prac oraz ich zakresie. Zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1332, z późn. zm.) do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem, pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, sprawdzanie jakości wykonania robót, potwierdzanie ich wykonania, dokonywanie na żądanie inwestora kontrolowania rozliczeń budowy. Nie można przypisywać inwestorowi skutków działań osób, których nie upoważnił do działania w swoim imieniu w określonym zakresie stosunków. Inspektor nadzoru nie jest natomiast upoważniony do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli chyba, że zostanie do tego odrębnie umocowany (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia

21 października 2016 r., IV CSK 834/15, nie publ. i z dnia 24 października 2003 r., III CK 57/02, nie publ.).

W myśl ogólnych zasad na powódzie spoczywa obowiązek udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie, a na stronie pozwanej obowiązek udowodnienia okoliczności uzasadniających jej wnioski o oddalenie powództwa (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1969 r., II PR 313/69, OSNCP 1979, nr 9, poz. 147 i z dnia 20 kwietnia 1982 r., I CR 79/82, nie publ.). Natomiast o tym, co strona powinna udowodnić w konkretnym procesie, decyduje przede wszystkim przedmiot sporu, prawo materialne regulujące określone stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 71/09, OSP 2014, nr 3, poz. 32). Uwzględniając treść art. 6 k.c. wierzyciela dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wierzytelności tj. wykazania wszystkich faktów, z którymi właściwe przepisy prawa materialnego wiążą powstanie wierzytelności, o określonej treści i rozmiarze. Ciężar dowodu zaistnienia okoliczności uzasadniających zaistnienie solidarnej odpowiedzialności inwestora obciąża podwykonawcę, a obecność inspektora nadzoru na budowie, wbrew sugestii skarżącej, nie prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodu na inwestora. Powódka nie wykazała, by inspektor nadzoru inwestora posiadał umocowanie (udzielone w sposób wyraźny czy dorozumiany), do składania w jego imieniu oświadczeń woli w zakresie wyrażenia zgody na zawarcie umów podwykonawczych. Nie ma żadnych podstaw do konstruowania domniemania, że wiedza inspektora nadzoru o obecności podwykonawcy na budowie powinna być identyfikowana z wyrażeniem przez inwestora zgody dorozumianej czynnej. Nie do zaakceptowania jest również stanowisko skarżącej, że wiedza inspektora nadzoru o obecności podwykonawcy na budowie, ma świadczyć o wyrażeniu przez inwestora zgody na zawarcie umowy w sposób bierny, skoro jest ono sprzeczne z określoną w art. 647¹ § 2 k.c. formułą wyrażenia zgody w tej formie.

W procesie inwestycyjnym mogą uczestniczyć zarówno podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, jak i podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. Samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu

budowy, nie świadczy automatycznie o zaakceptowaniu przez inwestora umowy na podstawie, której ten podmiot wykonuje prace (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 118/16, nie publ. i uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15). Odwoływanie się przez skarżącą do ratio legis art. 647¹ k.c. nie może zastąpić, nie dokonania przez poprzednika prawnego powódki podstawowych aktów staranności, które pozwalałyby udzielić podwykonawcy ochrony na podstawie tego przepisu.

Skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie, w jakim kwestionowała, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, kumulację kary za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy i kary za odstąpienie od umowy. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pozwanej V., co do kwoty 28.924,40 zł (zarzut potrącenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umów) mimo, że Sąd Okręgowy już uwzględnił zgłoszony przez V. zarzut potrącenia, co do kwoty 13.953,57 zł z tytułu kary umownej naliczonej za zwłokę w wykonaniu umów. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że kary te nie kompensują tego samego rodzaju uszczerbku w majątku zamawiającego i chronią inne jego interesy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, który skład orzekający w rozpoznawanej sprawie podziela, że co do zasady roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 17, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNC 1984, nr 8, poz. 131 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10, OSNC - ZD 2011, nr 4, poz. 85, i z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11, nie publ.).

Strony zastrzegając w umowie kary umowne dokonują w istocie kalkulacji przyszłej hipotetycznej szkody, która może wynikać z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W przypadku zgłoszenia żądania zasądzenia kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy i jednocześnie z tytułu odstąpienia od umowy, dochodzi do zbiegu roszczeń, niewykonanie zobowiązania pochłania bowiem szkodę wynikającą z nienależytego

wykonania zobowiązania z uwagi na opóźnienie lub zwłokę w jego realizacji, a funkcje obu roszczeń są jednorodne.

Sąd Apelacyjny prezentując stanowisko odmienne nie uwzględnił, że zakres szkody spowodowanej niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy obejmuje szkodę doznaną na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika za okres poprzedzający odstąpienie od umowy, jak również wszystkie koszty, które poniosła strona w związku z odstąpieniem od niej. Jeżeli więc strony zastrzegły karę umowną nie różnicując jej wysokości w zależności od przyczyn odstąpienia od umowy, należy przyjąć, że kara ta miała rekompensować całą szkodę, jakiej dozna strona na skutek odstąpienia od umowy na skutek niewykonania zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy.

Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r. jeżeli umowa - jak w analizowanym przypadku - przewiduje karę umowną za opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną za odstąpienie od umowy, to nie można kumulować tego rodzaju kar. Nie można bowiem jednocześnie spełniać wymagań od których naliczenie tych kar jest uzależnione tj. wykonać nienależycie zobowiązania i nie wykonać zobowiązania, a tak właśnie należy kwalifikować skutki zarówno ustawowego, jak i umownego odstąpienia od umowy (art. 492 i 494 k.c.).

W razie odstąpienia od umowy wchodzi w rachubę odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, które pochłania odpowiedzialność za szkodę wcześniej doznaną, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które miało miejsce przed odstąpieniem od umowy. W konsekwencji, po odstąpieniu od umowy, wierzyciel może dochodzić jedynie kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, z wyłączeniem możliwości jednoczesnego dochodzenia kary za nienależyte wykonanie zobowiązania. Skoro kara umowna jest sposobem na kompensatę szkody, to sprzeczne z zasadami słuszności kontraktowej jest jej traktowanie przez wierzyciela jako instrumentu niezasadnego wzbogacenia się kosztem dłużnika. Przyjęte rozwiązanie nie naraża wierzyciela na żaden uszczerbek, może on bowiem umówić się ze swoim kontrahentem na karę umowną na

wypadek odstąpienia, która będzie kompensowała cały jego uszczerbek wynikający z niewykonania umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdzono wprawdzie, że kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy może być wiązana przez strony także z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków wynikających z art. 494 k.c., ale z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika, by kara zastrzeżona przez strony miała realizować takie funkcje (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117, z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39, i z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, nie publ.).

Mając na względzie, że zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. okazał się uzasadniony, a brak było wniosku o wydanie orzeczenia co do istoty sprawy (art. 398¹⁶ k.p.c.), zaskarżony wyrok należało uchylić w części uwzględniającej apelację pozwanej V., co do kwoty 13.953,57 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz w części orzekającej o kosztach postępowania za obie instancje w stosunku do powódki i pozwanej V., jako akcesoryjnych w stosunku do rozstrzygnięcia o żądaniu głównym i w tej części przekazać sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹⁵ § 1 i 108 § 2 w zw. z 391 § 1 k.p.c. i 398²¹ k.p.c.). W pozostałym zakresie skarga kasacyjna podlegała oddaleniu, w tym w stosunku do pozwanej V. w części, a w stosunku do pozwanego SP ZOZ w całości (art. 398¹⁴ k.p.c.).

O kosztach postępowania kasacyjnego w stosunku do pozwanego SP ZOZ Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 102 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., mając na uwadze trudną sytuację materialną i życiową skarżącej, która przystąpiła do sprawy, jako następca prawny zmarłego powoda Z. C.

jw